

争議行為と刑事責任

井 上 修 一

は し が き

一 労働法原理と刑法

二 刑法三五の法意

三 争議行為と刑事免責

四 争議行為と暴力の行使

は し が き

いわゆる近代市民社会における刑法と、その修正原理に基づく社会法としての労働法との接点に関する検討が本稿のねらいである。これは私的自治を根本精神とし、生存権という――労働権およびその他の労働者保護規定を含めて――社会主義的な法律原理を基底とする労働法の特殊性――集团的労働関係に対して、刑法はいかに対処し得るかの問題である。具体的には、刑法三五条の法令による行為・正当業務による行為と、労使対等の立場に立つ団体交渉を通して労働者の地位の向上を目的とする労組法一条二項の正当な組合活動は、刑法三五条の規定の適用を受けるとの法律関係が、労調法七条の争議行為との関連にお

争議行為と刑事責任

いて、いかに考えるべきかが問題となるのである。本稿では、特に労働法のいわゆる市民法に対する特殊性に着目して論述してみたい。

一 労働法原理と刑法

今日では、労働者の団結権・団交権・団体行動権（争議権）は、当然の権利であると認識せられており、かかる権利行使が労組法一条二項や労調法七条に該当する正当行為である限りに於いて、刑法三五条に基づいて刑事免責を受けることは明白である。しかし、過去の歴史に於ては、労働者の団結自体や、まして団結活動することに対しては、当然のこととして刑法上の違法行為であるとの認識のもとに刑罰が科せられてきたのである。

そもそも近代市民社会の法律学は、私有財産制度をその基盤とするところの自由主義、個人主義、営利主義をその指導原理とし、法的には契約自由の原則、所有権絶対の原則、過失責任の原則を容認する。刑法はかかる法律原則の保護・保障を与えることにより社会秩序の安全をはかり、個人相互間の私的自由の侵害に対して刑罰を科してきたのである。これらの法律原則は、かつての封建社会の根底をなす主従

關係に基づく身分的差別の悪習を払拭したのであるが、この原則にいう契約当事者は、社会的経済的な事情（持てる者と持たざる者）の差異を全く捨象せる自由平等な抽象的に対等な法的人格者を指すのであり、労働者の提供する労働力は、使用者の支払う報酬と等価値を有する交換契約であるとし、労働力は物商品と見做すことになり、労働者は使用者の経済単位に隷属する一種の経済客体と化するのである⁽¹⁾。このような私的自由に基づく資本制社会が発展するに従い、有産者と無産者の社会経済上の差異が明確となり、労働者は自ら「我々は人間である」との認識を新たにし、さらにはつきりと階級的に劣位にあるという労働者意識を自覚するに従って、近代民法の諸矛盾を拭払するために労働運動を展開してゆくのである。その結果として労働基本権の保障を志向することになるのは当然の帰結であつた。しかしながら、かかる目的を志向する労働者の団結および団結活動は、近代民法原理の容認し得ざるところであつて、このような労働運動に対して、制限抑圧を加え、刑罰をもってこれに臨むに至つたのである。次に我が国における労働運動に対する刑事的規制立法を概観してみよう。⁽²⁾

明治三十三年三月一〇日 法安警察法

第一七条 「左ノ各号ノ目的ヲ以テ他人ニ対シテ暴行、強迫シ若ハ公然

誹毀シ又ハ第二号ノ目的ヲ以テ他人ヲ誘惑若ハ煽動スルコトヲ得ス

一 労働ノ条件又ハ報酬ニ関シ協同ノ行動ヲ為スヘキ団結ニ加入セシ

メ又ハ其ノ加入ヲ妨クルコト

二 同盟解雇若ハ同盟罷業ヲ遂行スルカ為使用者ヲシテ労働者ヲ解雇セシメ若ハ労働ニ従事スルノ申込ヲ拒絶セシメ又ハ労働者ヲシテ勞

務ヲ停廢セシメ若ハ労働者トシテ雇用スルノ申込ヲ拒絶セシムルコト

三 労働ノ条件又ハ報酬ニ関シ相手方ノ承諾ヲ強ユルコト耕作ノ目的ニ出ツル土地賃貸借ノ条件ニ関シ承諾ヲ強ユルカ為相手方ニ対シ暴行脅迫シ若ハ公然誹毀スルコトヲ得ス」

この規定違反者は同三〇条によつて「一月以上六月以下ノ重禁錮ニ処シ三円以上三〇円以下ノ罰金ヲ附加ス使用者ノ同盟解雇又ハ労働者ノ同盟罷業ニ加盟セサル者ニ対シテ暴行脅迫シ若ハ公然誹毀スル者亦同シ」と規定していた。

これによると、同盟罷業そのものは犯罪とはならず、同盟罷業の誘惑煽動した場合に犯罪となるのであるが、同盟罷業は労働者の集团的意思統一に基づく集団活動であつて、その主唱者または指導者の呼びかけがなければ成立し得ないものである。多数の労働者が同時に同一意思をもつて統一組織体を構成することは不可能であるといわれねばならぬ。団結自体を否定せず、同盟罷業は犯罪とならないとするが、実際上は、団結および団結活動は有名無実のものとなつていった。

明治三十三年六月二日 行政執行法

一条 「暴行、闘争其ノ他公安ヲ害スルノ虞アル者ニ対シ之ヲ予防スル為」に検束を加えられた。

明治四十一年九月 警察犯処罰令

一条四号の「故ナク面会ヲ強請シ又ハ強談威迫ノ行為ヲ為シタル者」

を罰する規定は、団体交渉の申込拒否の理由となり得る。同二条三一号は「濫ニ他人ノ身辺ニ立塞リ又ハ追隨シタル者」を罰する。

これは、同盟罷業に附随する平和的なピケッティングやスクラムを処罰する根拠となる。

また、大正年間に多数府県の警察処罰令が存在し、前述の諸法令をさらに具体的に定め団結および団結活動を処罰した。

大正一四年の治安維持法は、労働運動の取締を目的とするものではないが、その保護法益は、国体および私有財産であったために、逆に労働運動を制約し処罰する結果となった。その翌大正一五年に治安警察法が廃止せられると同時に暴力行為等処罰令が制定せられた。ここにおいて、表面上は労働運動取締法は消滅したが、実際には官権の専断的な方法によって、思想犯と共に労働運動の指導者は処罰され、団結活動は停止せざるを得なかったのである。

このような諸立法が次々と制定せられていく過程にあつて、殖産興業→重商主義経済→資本主義経済の完成期における経済体制の中で、劣悪な労働条件におかれた労働者達は、刑事処罰を恐れることなく怒濤のごとく労働運動を展開してゆくのである。かくして、無産者たる労働者の団結および団結活動の威力の社会的認識の高揚と、産業社会構造における労働運動を惹起せしめる必然的要因の存在を考慮する結果、従来の私的自由に基づく近代市民法原理は、労働者の当然の要請、已むを得ぬとする企業家の要請、それに国家自身の要請によって重大な修正を余義なくされたのである。ここに労働運動は法的に容認せられることになり、かつての市民法が予想だにし得なかった生存権思想に基づく社会主義的原理としての社会法→労働法・社会保障法・社会保険法・社会事業法等⁽¹⁾が制定せられることになるのである。わ

争議行為と刑事責任

が国にあつては、昭和一三年の国家総動員法下で労働運動が禁止せられ、労働運動の空白の過程を経て、かかる具体的な諸法の実現をみるのは、皮肉にも日本の敗戦をその契機とするものであり、連合軍の意思によるものであつた。

第二次大戦後、いわゆる労働基本権を保障する憲法二五条、二八条の要請のもとに、新たに社会法の中核をなす労働法が制定せられ、これによって、労働者の正当な集団的行為は刑事免責せられることが明示された。すなわち、労組法一条二項によって、労働法七条という争議権が正当に行使されたならば、その行為がたとえ刑事法に抵触していても、刑法三五条の正当行為に該当し、犯罪を構成しないことが明記せられたのである。通常ならば刑罰が当然科せらるべき、威力業務妨害、暴行、脅迫、暴力行為等処罰法違反、逮捕、監禁、建造物侵入、不退去、名誉毀損、器物毀棄等の構成要件該当行為も、それが労働法令に基づく正当な労働行為であれば、刑事免責を受けることになるのである。しかば一体いかなる刑法理論でもって刑事免責が与えられるのであろうか、違法性阻却によって免責を受けるのか、労働法の特殊性からして、正当行為であれば、違法性の判断をなさずに構成要件に該当せずとして免責を受けるのかが問題となるのである。

註 (1) 峯村光郎「市民法と労働法」新労働法講座一八頁以下、渡辺洋三「近代市民法の変動と問題」講座現代法一卷七二頁以下、津曲蔵之丞「市民法と労働法」旧労働法講座一卷五一頁以下、拙稿「解雇の自由とその制限の法理」仏教大学研究紀要第五三号二四四頁以下参照。

(2) 末広巖太郎「労働法研究六八頁以下、石井照久「労働法総論」一四頁以下
風早八十二・日本社会政策史三三八頁以下、莊子邦雄「労働刑法一一頁

以下では諸外国の集団労働関係に対する刑事立法史の論述がある。なおイギリスに関しては、片岡昇・英国労働法理論史六五〜一〇二頁、二〇九〜二三〇頁でコンスピラシー (Conspiracy) 法理の判例の動向を詳しく論述せられている。

(3) 野村平爾・日本労働法の形成過程三頁以下、同「資本主義と労働法」旧労働法講座第一巻一頁以下で、労働法の理念は労働基本権の展開であるとせられている。沼田稻次郎・団結権擁護論第五章八七頁以下参照。

二 刑法三五条の法意

刑事免責事由としての違法阻却事由 (Rechtswidrigkeitsausschlüssungsgründe) とは、構成要件 (Tatbestand) に該当する違法な行為について、その行為が違法であるという一応の推定を破る特殊な事由を規定したものをいう。違法阻却事由の現実の作用は、勿論個々の構成要件について個別的に考察せらるべきものである。しかも、この違法阻却事由がある限り、行為は始めから違法な行為ではないとせられるのであって、違法でない行為は適法であり、正当行為と見做し得るところから正当化事由 (Rechtfertigungsgründe) ともいわれる。しかし、違法阻却事由は一応構成要件に該当する違法な行為の存在を前提とするものであって、最初から構成要件に該当しない行為は、違法性阻却事由の問題が生じないのは当然である。わが現行刑法では、違法阻却事由として、①広く一般的社会的相当性を附与したと思われる刑法三五条の法令による行為・正当業務行為と、②同法三六・三七条の例外的に緊急を要するものに対する正当防衛・緊急避難の四つが規定せられている。労働法との関連からすれば前者が問題となるのは論を俟たない。し

かし、①と②とでは、その実質的な意味は異なると考える。すなわち、①の法令による行為・正当業務行為は、直接的に違法性の推定を必要とせず、かかる行為の正当性を判断し、正当行為であれば罪とならずとする構成要件阻却と解すべきが妥当であろう。しからざれば、死刑執行吏の法に従った死刑執行行為は殺人罪 (刑法一九九条) を構成する違法の推定を受け、法令による正当行為だから違法性が阻却せられることになり、著しい不合理さを示すものである。また、医者の治療行為による身体の一部の切除は、傷害罪 (刑法二〇四条) 成立の一応の推定を受け、正当業務であるとして、その違法性が阻却されるとするのは意味のないことである。正当行為の逸脱ある場合のみ、違法性の推定を受けるにすぎないものと考えるべきであろう。かくして、刑法三五条を当然に違法阻却事由規定だとすることは正しいとはいえない。かく解することは、適法行為や正当行為のすべてを猜疑的な偏見の先入観という色メガネを通して見ることになる。これは憲法の法認する労働者の団結活動や一般国民の行為、行動に対してさえも違法性の判断を先行せしめることになり、余りにも小乗的な国民相互の信頼関係を無視する悲しむべき思考発想であるといわねばならない。次に②の場合、急迫不正の侵害行為に対する対処行為が免責せられるのであり、急迫不正の侵害行為の程度と、対処行為の程度とを判断して刑事免責の有無を決するのであって、前述の①とは同様に論じ得ないものと考ええる。しかしながら、ストライキ実行中のスト破りの急迫不正の侵害・現在の危難行為に対しては本条が適用せられるが、この場合でも、労働者の正当行為の判断が先行し、その正当の行為の逸脱あると

きに本条の違法阻却事由の有無が判断せられるべきであると考ええる。

刑法三五条は「法令又ハ正当ノ業務ニ因リ為シタル行為ハ之ヲ罰セス」と規定する。ここに「罰セス」とするところから、一般に本条を違法阻却事由と考えるようであるが、本条の法意は、適法行為、正当業務行為は、本来違法性はないものとして、個々の構成要件の該当性を阻却するとの法意識の表明であると解するゆえに、かかる見解に賛同し得ないものである。そこで、ある行為がなんらかの法令に基づくところの権利行為または業務行為としてなされた場合には違法性の推定は受けないことになる。ここにいう法令に因る行為というのは、法律または命令等の成文に直接の根拠を有する行為のことであって、法令によって義務づけられた行為または権利行使としての行為をいうのである。しかし、それらの行為は、具体的に法令の目的、精神に沿った行為であることが要求されるのである。いかなる理由からしても、形式・内容ともに権利の濫用は決して許さるべきでないことは自明の理である。だからして、労組法一条二項の規定からすれば、組合の行為が、いかなる暴力の行使をも伴わない組合の正当な行為と見做される限り、刑法三五条の法意によって、それぞれの構成要件該当性が阻却され刑事罰は対象にならない。また、三五条にいう業務とは、継続反復行為をいうごとくであるが、業務行為にも不当・違法なものもあるのだって、業務行為が正当とされるのはそれが正当行為である故である。だから、本条の業務行為の規定は単なる例示的意義によるものであり、一般に正当な行為は違法性の推定は受けないのである(相撲・ボクシング・レスリング・医者の治療行為等)。本条の法意をかく解するなら

ば、あえて、違法阻却事由は、構成要件と違って、必ずしも刑法その他の刑罰諸規定に規定し尽されるものではないとの理由から、三五条の拡張解釈をもって、いわゆる正当行為を超法規的違法阻却論とか、社会的相当行為論で論ずるのは無用であるといわねばならない。ここに構成要件を違法性と密着させた理論の再検討の必要性が潜んでいるといえるのである。⁽¹⁾

かくして、いかなる場合に行為が正当と判断せられるかは、個々の行為について、具体的に判断せられねばならず、法全体の精神に則り、機能的合理的に定められねばならない。労働者の集団的行動が正当性を有するのは、憲法・労働法に基づく適法行為であり、しかも労働者の正当な目的および手段の行使による行為である。かかる行為に對しては刑事罰が介入しないのは前述のとおりである。ただ法令違反または正当行為の範囲を逸脱した行為についてのみ、可罰的な違法性の推定を受けるのである。ここに刑法三五条は、労組法一条二項との関連からして、労働者の団体活動に對しては二次的規範性を容認したものと解し得るのである。さもなければ、労組法一条二項で刑法三五条の適用を規定したことの意義がなくなるのであって、これを単に注意的意味を有するものとは考えられないのである。⁽²⁾

註 (1) 争議行為の刑事上の正当性を判断する場合、従来の刑法理論からすれば

① 違法阻却論によると解されるし、社会法としての労働法の特異性を強調する立場からすれば、③ 構成要件該当性阻却論で解釈することになる。しかもこの両者は、④ 争議行為を社会的相当行為として理論づけをせんがためのものである。⑤ の理論的地位について⑥ の立場から説くものとして、平塚安治・刑法総論講義七四頁以下、西原春夫「構成要件の

価値的性格」早稲田法学一六九頁以下、なお藤木英雄・可罰的違法性の理論九一頁以下があり、また⑧を①の立場から説明するものとしては、木村亀二・刑法総論二九四頁以下、団藤重光・刑法綱要一四八頁以下、がある。これらはつづいても Welzel, Das deutsche Strafrecht, 4. Aufl., 1954, s. 62; 8. Aufl., 1963, s. 76. の社会的相当行為論の影響によるものであった。

なおこのほかに文献は多いが、能倉武や莊子邦雄氏の力作労働刑法は参照すべきである。しかし私は労働刑法という概念規定自身に疑問を持つのである。すなわち、私は刑法三五条の法意から正当行為は刑事罰の対象とはならぬと解するものであり、さらに特別法として労働刑法が制定せられる謂があるわけではなく、単に現行刑法中の集団労働関係に関する条文を別途に置き、労働関係の特殊性からこれに解釈を加えることの実益は乏しいと考えるからである。基本的には、労使協働・私的自治の場に、刑法の介入は本来なじまないものといわねばならず、労働関係におけることがらは、社会的相当行為として構成要件阻却せられるという方向を学説・判例において固めることが、むしろ労働法的価値判断との関連からも望ましいと考えるのである。

(2) 団藤前掲書一五一頁は、労組法一条二項を「……当然の事理を注意的に——実務を指導するという実際の効果をねらって——規定された……」とし、石井照久・労働法総論三三七頁は本条文を単なる「確認の規定」であるとするのは、いづれも労働関係にあって生じたことがらは、すべて刑法により処断すべしとするものであり、違法阻却論の方向をたどるものであり、本条規定の意義はなきに等しきものと解することになり賛成できない。

三 争議行為と刑事免責

争議行為は、労働関係の私的自治に基づく労使双方の自主的調整——団体交渉——の努力の結果、妥協点を見い出せぬ場合に、法的に保護さ

れた労働者の要求貫徹の手段をいうのであって、あくまでも最後の手段である。特にこれは、労働者の過去の歴史上の経済的劣位の回復のために法認せられたものであって、労使対等の原則の実現手段であり、法的根拠（使用者は憲法二九条、労働者は同法二八条）を有する力関係を通して労働条件を決定し得ることになる。この点を十分認識したうえで争議行為を考えねばならない。

一、争議行為の概念

争議行為とは、集団的労働関係の当事者がその主張を貫徹することを目的として行う行為であって、業務の正常な運営を阻害するものをいうのであり、具体的には、同盟罷業・怠業・作業所閉鎖その他の行為の実行である（労調法七条）。刑事免責の対象となりうるのはかかる行為であるが、ここでは、労働者の争議行為を問題とする。争議行為は、憲法二五条の文化的生存権を実現するための手段としての団体行動を指すのであり、しかも団体交渉決裂後、労働組合の正当な手続による労働者全体的意思決定に基づいて、組合の統制下でなされる行為およびこれに附随する行為であると考えられる。かかる争議行為は、法的には、憲法二八条の団体行動により一般的に保護を受け、労組法一条二項によって、刑法三五条を経て、正当目的行為であるとの認定を受けた場合に刑事罰が問われないことになる。かかる権利およびその保障が与えられる主体は、労働者の団体であり、その団体の行動であって、個別的労働関係における労働者個人に与えられるものではない。だからして、労働者の個人的な行為ないし、組合の統制に違反した行為は、労組法上の争議行為とはならず、同法一条二項の保護は受

けられない。また、争議行為は労働関係の当事者間でのみ容認せられているのであって、これ以外の関係においては、争議権は認められないことになる。そこで、刑事免責との関係にあつては、団体行動の正当性が問題となるのであって、争議行為の目的の正当性と、手段の正当性が検討せられねばならない。

二、争議行為の正当性

争議行為の正当性の判断をなす場合は、個々の具体的事例ごとに個別的に判断を下さねばならない。その具体的基準は「社会通念に照して検討すべきだ」とか「法律制度の精神を全般的に考察して決すべきである」とか「社会的に相当と考えられる争議行為をもって正当なもの」と解すべし」あるいは「社会倫理的に高度に非難すべき良俗違反性」によるべきだとする。これらは法の一般的判断基準を言っているのであって、抽象的なものである。争議行為は、労働条件の規範（労働協約）設定を目的とするところの規律争訟であり、使用者にとつては、自己の所有権の侵害・制限となるものであって、利益相反する同志の力関係の問題であるが、特に新たな社会法原理のうえにたつて、労働法の特殊性と現代的意義を十分認識して判断を下すべきであろう。しかしながら、労組法一条二項但書でいうごとく、暴力の行使はいかなる場合にも容認せられないのは余りにも当然のことである。争議権は無条件に権利保障を受けるわけでは決していないからである。このような問題が生ずるのは、争議行為の正当性の基準が法文化せられていないことに起因するのであるが、これはむしろ労働関係の諸問題は、私的自治の原則のもとに、労使双方の自主的な意思による新しい労働関

係の秩序の設定を認識した結果の放任であると考えるべきであろう。しかし、争議行為の正当性を逸脱した行為（争議行為全体の場合と個人的な場合も含めて）に対しては、刑事責任が科せられるのは前述のとおりであり、争議行為が刑法上の免責を受け得るには、争議行為の社会的に承認せられる正当な目的を実現するための手段が正当性を有するものであることが必要条件となつてくる。

(1) 争議行為の目的の正当性

争議権の承認は憲法二五条、二八条に依拠し労働法七条によることは前述した如くである。このような法律規定は、社会主義的な法律原理に基づくものであって、従来の所有権・財産権を基底とする資本主義的法律原理とは、本質的に融合し難いものである。かかる労働者の争議行為は、そもそも財産権その他の市民法上の基本的人権に反するものであり、それらの他の法益を侵害することは初めから予想せられたことである。そこで、財産権その他の市民法上の基本的権利は、実質的な平等をもたらすための労働法理念によつて、その修正機能が及び得る範囲において、争議行為による侵害を許容しなければならぬ。かかる矛盾を十分認識する憲法は、資本主義社会の容認し得る範囲において、生存権なり団体行動権を承認しているものであって、その限界は、革命的行動を容認するものではなく、現体制を転覆せしめない範囲内において容認しているというべきである。

争議行為の本来の目的は、労働者の「人たるに値するよりよき生活」の実現を志向することであり、具体的には労働条件の内容を維持向上、発展せしめることにある。だから労働条件以外の事項を目的と

する争議行為は、労働法上の保障を受けることができない。また、この争議行為の目的要求の相手方は、労働契約をその契機とする使用者であり、かかる使用者との団体交渉により解決しなければならない。

そこで、政治ストや同情スト⁽¹⁾は、労働関係という場を離れた行為となり、使用者は労働関係にいう当事者適格がないのであり、争議行為とは認められない。だから、憲法二八条の保障は与えられ、労働契約の債務不履行の責任は問われないが、労働法上の保障は受けることができない。但し、政治ストや同情ストが、職場内で行われた場合は、使用者が黙認しない限り、業務妨害や不法侵入等の責任を問われることになる。

(2) 争議行為の手段の正当性

目的において正当な争議行為も、その実体的手段が正当でなければ争議行為自体の合法性が否定せられることになる。しかも、その手段は争議行為の目的実現にとって、必要不可欠な手段でなければならず、その実行せられた手段が法的な保障を与えられているところから、市民法との接点上の問題となる。争議権が法認められているからといって、団交を経ず直接争議行為を実行することは、手段の正当性の有無に拘わらず、むしろ労使の自主的決定の精神に反することになり労働良識に反するものであって容認し得ない。また、争議行為は団結意思をもって妥結を志向するものであり、使用者を無視した過大要求は、争議権の濫用となろう。しかし、争議行為は本来違法有責な行為を目的とするものではないのであって、文化的生存権の実現を志向するものであるために、行き過ぎた争議行為を行ったとしても、労働

者の団結活動の歴史的意義を考えたならば、その行為が社会倫理的に全く忍び難い高度の良俗違反として考えられない限り、違法な争議行為とすべきではあるまい。その意味において、使用者はかなり高度の受忍義務を負うことになる。

思うに、法律社会学的観点からすれば、労使双方の力関係を背景とした団体交渉を経て自主的に締結せられた労働協約は、社会規範であり、憲法一四条の法と見做し得るであろう。この私的自治規範たる協約中において、争議行為に関する新たな刑法以外の構成要件および罰則を規定することは許されないとわねばならず、あくまでも労働法的な処分としての懲戒規定の強化によるべきであり、むしろ、ある一定の争議手段は、刑法上の問題として争わない等の刑の免除規定の設置、あるいは争議行為の正当性の基準等を労使協働の精神から協約化することが望ましいと考える。しかして、これは労使双方の私的自治意思の尊重という労働法原理に基づくものであり、労働関係の場の私的自治であるから、労使双方は先づ協約の規定に拘束せられることになり、両者の受忍し得る範囲内において効力を有すると解すべきであり、協約規定の受認を越えた場合に、はじめて刑法上の問題とし得るにすぎないといえる。勿論争議行為によって第三者に何らかの被害を与えた場合は、直接刑法上の問題として処罰されることは当然である。

註 (1) 政治ストには①労働条件立法を対象とするもの（特に労基法二七条を対象とする）、②争議権奪取立法に反対するスト、③真正政治スト（核実験反対などの人類一般の平和確保を目的とするもの）、④憲法破壊立法

に反対するスト等にわかれるが、①と②は労働者に関することがらであり、憲法二八条で保障を受け、刑事免責されるが、③の場合は「Demonstration strike」であり憲法の基本的人権としての表現の自由によるものであり、④の場合は、国民として抵抗権の行使であり正当なものとなる。だから③と④の政治ストは、労働法上の問題とは無関係となるのであって、かかる目的のために、ストをし、職場占拠をした場合は当然刑事罰を受けることになる。野村前掲書八二頁以下、莊子前掲書四七頁以下参照。

四 争議行為と暴力の行使

一、労組法一条二項但書は「いかなる場合においても暴力の行使は、労働組合の正当な行為と解釈されてはならない」と規定している。かかる暴力の行使とは「不法な力の行使」であると考えられる。人の生命・身体を安全を侵害する暴力の行使が許されないのは人類不変の原理である。ここにいう暴力の行使の主体は、団体としての労働組合であり、組合の行為の態様をいうのであって、組合の統制外の個々労働者の行為は本条の適用を受けないことになる。争議行為は、前述したごとく労働者の要求目的を有する意思統一された労働組合という集団の力でもって、使用者を威圧せしめ、要求目的の実現を図かることを目的とするものであり、かかる労働者の集団の力は、意思統一ある団結を通して統一行動を志向すること自体に内在する力を用いるのであって、いわゆる無形の力というべきであり、物理的・有形的な力ではない。団結権の保障は、当然に団結による力を承認するものであるが、団結の力による物理的有形力の行使（暴力の行使）は、本来的には許容し得ないものである。しかしながら、労働法原理は、物理的有形力

の行使すべてを暴力の行使として否定するものではない。法的に不法・不当な有形力の行使は暴力の行使となるが、生存権の実現を志向する労働法上は認し得る正当な有形力の行使は、暴力ではなく正当な力の行使であると見做されるのである。これはすなわち労働法的価値判断によったものであり、現実の労使間の対抗関係の具体的な事実を通して決するものといえるのである。この点を法解釈学的に厳密に解釈すれば有形力行使の正当性は狭くなり、法律社会学的解釈によれば正当性を広く認めることになる。かかる正当性の判断が刑罰の有無につながるものであって、労働法の集団的団体活動という特殊性からすれば、本来刑法の介入になじまないものである点を考えると法律社会学的に広く解釈してゆくべきが妥当であろう。

二、有形力の行使が刑法との関係において問題となるのは、争議行為に附随したピケティングやスクラムや坐り込みである。⁽²⁾ここではピケティングについて検討する。いわゆるピケティングは、本来的にはストライキに必要な不可欠の附随手段ではないという点を明確に認識しておく必要がある。ピケティングはあくまでも労働者の集団的意思に支えられた争議目的の実効を攫取せんがためのものであり、ストライキを無価値ならしめ、よって争議目的の実効を不能たらしめるスト破り行為に対する対抗ないし防衛手段として労働者が行う二次的な行為なのである。だから、スト破り行為なき限りピケティングはその存在を否定さるべきものである。ストライキが消極的不作為であるのに対して、ピケティングは本来平和的説得手段を原則とするものであるが、ストライキの実効が得られなければ、保障せられた一連

の生存権の実現を志向する手段としての争議権行使の意義が失われることから、いきおい対抗的にはあるが、積極的な作為的実力行使、すなわち、スト破りまたは非組合員、第二組合員、スト中の組合脱退者の就労に対して、押す、蹴る、撲る等の物理的有形力を行使用することになる。かかるピケッティングが暴行強迫を伴う威力行為であるために、刑法上の威力業務妨害罪や不法侵入罪や不退去罪等々の刑事責任を問われることになったのである。しかし、ストライキ本来の意義からすれば、争議行為に関係のない第三者（顧客など）以外はいかなるものの就労をも阻止し得るとするのが筋が通る。スト中の就労は、組合の団結力および統制力と就労者の労働者としての社会的連帯意識を問われる問題であり、ストライキが真に労働者意思に支えられた正当目的を志向するものであればピケラインにおいて説得に応じ得るはずである。現実の企業別組合組織では、これらを望み得べくもないのであって、かかる平和的説得の程度ではストライキの実益は皆無となる。そこでピケッティングやスクラムによる就労阻止は、特にその手段が強度の暴行強迫等の違法にわたらない限りにおいて刑事免責を受くべきであるといわざるをえない。しかもこれらのピケッティングの正当性は、それぞれの職場の状況や特殊性を勘案して具体的、個別的に判断せねばならぬのである。この場合も前述したピケッティングの本来的意味を決して忘れてはならない。そこで次に具体的な最高裁判例を検討してみよう。

最高裁判所によると、争議行為の正当性の限界については、組合による労働力コントロールにありとし、ストライキは労働力供給の集団

的停止は合法とするが、ストライキの消極的不作為的力の行使を越えた力の行使は、財産権との関係で厳格な解釈をとっている。ピケッティングは言論の自由の範囲内における平和的説得の限度において容認しているのである。

そこで先づ財産権との関係について、使用者の所有権に基づく経営権としての企業支配を労働者自からが行う生産管理は、違法であるとした最初の判例は「山田鋼業所事件」（最判昭二五・一一・一五刑集四卷一一号二五七頁）である。その判旨は次のように述べている。

「わが国現行の法律秩序は私有財産制度を基幹として成り立っており、企業の利益と損失とは資本家に帰する。従って企業の経営・生産行程の指揮命令は、資本家又はその代理人たる経営担当者の権限に属する。労働者が所論のように企業者と並んで企業の担当者であるとしても、その故に当然に労働者が企業の使用収益権を有するのではなく、経営権に対する権限を有するのではない。従って労働者側が企業者側の私有財産の基幹を揺がすような争議手段は許されない。なるほど同盟罷業も財産権の侵害を生ずるけれども、それは労働力の給付が債務不履行となるに過ぎない。然るに本件のようないわゆる生産管理に於ては、企業経営の権能を権利者の意思を排除して非権利者が行うのである。それ故に同盟罷業も生産管理も財産権の侵害である点において同様であるからとて、その相違点を無視するわけにはゆかない。前者において違法制が阻却されるからとて、後者においてもそうだという理由はない」

かくして組合の行為は、威力業務妨害、建造物侵入、窃盗等の罪と

なると判示した。また企業者側の私有財産の基幹を揺がすかどうかは暴力行為となるや否やの判断基準を与えている。この見解は、憲法が保障する財産権と団体行動権との調整に関して、財産権を優位におくようであるが、この両権利は、対等に保障を受くべきであると考えらる故に賛同し得ない。しかし、財産権に基づく経営権を労働者が実行する生産管理はいかなる場合も違法であるといえる。また「愛光堂印刷事件」（最判昭二七・二・二二刑集六卷二号二八八頁）も同旨の判断を下し、生産管理は刑法二三四条の業務妨害罪であるとした。

次に争議行為と刑法の暴行強迫罪に対する刑法三五条との関係を判断した最初のケースである「板橋造兵廠事件」（最判昭二四・五・一八刑集三卷六号七七五頁）は次のように判示していた。

「……所論の（旧）労働組合法第一条二項においても労働組合の団体交渉その他の行為について無条件に刑法第三五条の適用があることを規定しているのではないのであって、唯労働組合法制定の目的達成のために、すなわち、団結権の保障及び団体交渉権の保護助成によって労働者の地位の向上を図り経済の興隆に寄与せんがために為した正当な行為についてのみこれが適用を認めているのである。従つて勤労者の団体交渉においても、刑法所定の暴行罪又は脅迫罪に該当する行為が行われた場合、常に必ず同法三五条の適用があり、かかる行為のすべてが正当化せられるものと解することはできないのである」

本件判旨は、争議行為中の暴行罪強迫罪該当行為と刑法三五条の適用性は曖昧であつたが、その後の判決にあつては、本件を援用しつつ

刑法三五条の刑事免責を受けないという立場をとつてゆくののである。次に直接ピケティングの合法性を判断した「羽幌炭鉱事件」（昭三三・五・二八刑集一二卷八号一六九四頁）は次のようなものであつた。

「北海道苫前郡羽幌町羽幌炭鉱鉄道株式会社築別鉱業所の従業員約七八〇名をもつて組織する労働組合は、右会社に対し労働協約の改訂、割増賞与金の要求、福利厚生施設の改善等を要求して昭和二五年五月頃から争議に入り、数次交渉を重ねるうち、右組合員中争議から脱退するものが出てこれら脱退者は従業員会を組織し、その数は漸次増加して約三三〇人に達したが、一方会社では従来から会社の業務に従事していた人夫約五〇名を従業員に採用し、これらの者と職員ならびに従業員会の者で採炭を続行していたので、罷業決行派はこれを制止しようとし互に反目して抗争を続けて来たものであるが、被告人T、同H等は罷業決行派の者と共に同会社の出炭業務を不能ならしめようとし、判示一の一ないし三の三日長時間にわたり、一〇〇余名の者と共に電車軌道上およびその附近に坐り込み又は立塞り或はスクラムを組み且つ労働歌を高唱する等の挙に出て、同会社運転手Sの運転する電車の運行を阻止し威力を用いて同会社出炭業務を妨害したというのである。同盟罷業は必然的に業務の正常な運営を阻害するものではあるが、その本質は労働者が労働契約上負担する業務供給義務の不履行にあり、その手段方法は労働者が団結してその持つ労働力を使用者に利用させないことにあるのである。これに対し使用者側がその対抗手段の一種として自らなさんとする業務の遂行行為に対し暴行脅迫をもつてこれを妨害すること

きはもちろん、不法に、使用者側の自由意思を抑圧し或はその財産に対する支配を阻止するような行為をすることは許されないものといわなければならない。されば労働争議に際し、使用者側の遂行しようとする業務行為を阻止するために執られた労働者側の威力行使の手段が、諸般の事情からみて正当な範囲を逸脱したものと認められる場合には刑法上の威力による業務妨害罪の成立を妨げるものではない」

本判決は、争議行為は消極的不作為を原則とし、物理的有形力の行使は原則的に違法であるとしながらも、その手段の正当性は「諸般の事情」によって決すべしとする点に特色があり、先例が財産権に基づく経営権の侵害即暴行強迫罪としたのに比し、憲法にいう労使の権利の対等保障の精神に沿ったものである点は評価し得る。しかしながら、本件にいう「諸般の事情」とはいかなるもののかという新たな問題が残ることになり、この諸般の事情の認定の程度によっては従来の判例と同趣旨のものとなりかねないのである。この点に関し、本件は威力業務妨害罪をもって処罰しているが、本件と同じ事情にあると思われ三友炭鉱事件（最判昭三一・一二・一一刑集一〇巻一二号一六〇五頁）にあつては、「無罪判決を出しているのである。諸般の事情の認定の相違の有無をみる必要がある。三友炭鉱事件判決は次の如くである。

「三友炭鉱労働組合は、原判決のような劣悪な労働条件のもとに待遇改善を要求して組合大会を開いた結果罷業に入ったところ、元組合長Y外二十数名の経営者側に縁故のある者が就業を開始したの

で、罷業派組合員である被告人は、罷業が組合員の共同目的達成のため已むくなされたものであるのに、生産同志会は経営者側との不純な動機から同志を裏切り罷業を妨害するもので、もし同志会が就業を開始すると罷業がその目的を達成し得ないこととなると考え、右同志会員の就業に対し極度に憤慨をしていたこと、被告人は被告人以外の多数の婦人組合員および二、三名の男子組合員らがガソリン車の前方線路上に立ち塞がり、あるいは横臥もしくはは坐り込んでその進行を阻止していたところへ参加して線路上に赴き、軌道から立退を求めるのに対し、他の婦人らとともに「ここを通るなら自分たちを轢き殺して通れ」と怒号したに過ぎないことが窺われる。このような経過から考えてみると被告人の判示所為はいわば同組合内部の出来事であり、しかもすでに多数組合員が判示Kらの炭車運転行為を阻止しているあとからこれに参加して炭車の前方線路上に赴き判示のように怒号し炭車の運転を妨害したというに止まるものであるから、かかる情況の下に行われた被告人の判示行為は、いまだ違法に刑法二三四条にいう威力を用いて人の業務を妨害したものと足りず、それゆえ被告人の所為について罪責なしとして無罪を言渡した原判決は、結局において正当である」

本判決と羽幌炭鉱事件とは、組合統制が濫れ争議脱落者が出、彼らが別の組織体をつくり、罷業の妨害をした点から、会社に対するピケツティングというより、同僚労働者に対するものであるという共通性を有する。しからば次に何故に一方が有罪となり他方が無罪となったのか、その決め手となった諸般の事情の認定の差異を検討してみよ

う。先づ三友炭鉱事件では、不純な動機から同志を裏切り罷業妨害をしようとする生産同志会に対する感情的対立によるピケッティングであり、劣悪な労働条件の改善をめざすものであったが、羽幌炭鉱事件は、組合員の半数の脱落者に対するものであって、少くとも組合の団結意思が崩れたと認定しているようである。また、炭車運行阻止のピケは、三友炭鉱では三〇余名による短時間のものであり、しかも被告人はあとから参加したものであって、事前に計画された炭車阻止であるとは認められないとしているのに対して、羽幌炭鉱でのピケは約百名による三日間にわたるものであり、しかもスクラムを組み労働歌を歌った事実を重くみ、威圧力ある行為と認定したといえる。しかも実害においても炭車運行阻止が数時間と三日間とでは損害の程度に相異があるのは当然であった。以上のピケッティングの諸般の事情の差異が刑事責任の有無を決定したのである。

思うに、両判決をみた場合、刑法上の威力の面から考えるならば両者には人数的・時間的な面と労働者の態度には差異があろう。しかし業務の妨害に関しては、労働法七条が「争議行為とは……業務の正常な運営を阻害するものをいう」と定めているところから、両事件ともピケッティングは本条によって保障を受けることになる。ところで、労働法的価値判断の面からすれば、両者の差異は果して明白となるであろうか、両事件は、いづれもスト破りによる争議行為の侵害に對抗するための積極的な実力の行使であるが、客観的な事実によれば、使用者側によるスト破り行為であるといえる。すなわち、三友事件は判旨が事実認定しているし、羽幌事件にあってもスト決行中に五〇人の

労働者を採用し、組合の脱退者と一諸に就労せしめようとした事実が認定せられている。しかも羽幌事件にあつては、組合脱退者が三三〇名に達して組合の統制が濫れたといえ、いまだ過半数以上の組合員はストライキに参加しており、組合団結意思は強固であると認定し得る。なお、スト決議参加者がスト決行中に組合を脱退した場合には、脱退者に依るスト実行組合に対するスト破りは、許されないのが原則である。スト目的の実効を破壊する脱退者の労働契約による就労権を保護する必要性はないのであり、スト終結まで就労阻止を受忍せねばならない。過半数以上の脱退者があるときは、スト決議自体がその時点において不信任となつたと考えるべきであるが、本件はその程度まで至っていないと解し得る。以上の点からして、両事件は労働法的価値判断によれば差異のないスト破りに対する正当なピケッティングであるといえる。

また、最高裁は従来からピケッティングを平和的説得の範囲内で容認するものであり、この見解にたてば、両事件ともに威力業務妨害罪の成立を認めた上で、三友事件の場合は、前述の諸般の事情によって減刑すべきがむしろ筋が通るといえよう。三友事件が無罪とせられたのは、被告人の判旨行為は同組合の内部の問題であるとし、炭車阻止にあとから参加した点を高く評価したからであり、「ここを通るなら自分達を轢き殺して通れ」との怒号に動かされたからにはかならない。しかも、ここで被告人のピケッティングを組合内部の問題であるとした点からすれば、本件ピケッティング自体を労使関係の問題とは見做さず判断したように思われる。⁽³⁾ 最高裁は「生産同志会は経営者側と

の不純な動機から同志を裏切り罷業を妨害するもので、もし同志会が就業を開始すると罷業がその目的を達成し得ないこととなる……」との事実を認定しておきながら、何故に直接ピケッティングの正当性を認定しなかったのであろうか、それは、従来、争議行為の正当性の判断は、一般的に集団活動における個々の労働者の「行為」を直視し、しかもその行為を違法性の面から導きだしてきたことに起因する。

ところが、労働法の特殊性は団体行動の法認にあるのであって、個々の労働者の行為は、広く労働関係の集団的な面から考えられるべきであり、ここに労働者の個別的な行為の評価は変更を余義なくされることになる。かくして、個別的には可罰的な行為が組合の集団活動の面からすれば、その違法性の有無が問題外のもとなるのであって、この評価の変更こそが正しく個別的労働関係から集団的労働関係への移行という特殊性によるものであって、労働法特有のものであり、従来の刑法の予想せぬところであった。ここにこそ、刑法の適用に対する集団的労働関係による労働法的価値判断の機能的優位性をみるのである。だからして、前示の最高裁判決は、いづれもかかる労働法に関する法的認識を欠くものであるとの謗りは免れず、いまだいわゆる市民法の枠の中で憎眠を貧っている観があり、ピケッティングの労働法的価値判断による正当性の承認は、はるか彼方の小火に過ぎないのであろうか。

註(1) 浅井清信「いわゆる『暴力の行使』について」立命館法学三四号五一頁

以下、窪田隼人「労組法一条二項但書の『暴力の行使』について」野村平爾還歴記念論文集・団結活動の法理二〇五頁以下参照。なお暴力の行使の範囲について、菊池・林・労働組合法四三頁は、有形無形の力の行使を問わないとして「相手方の意見を抑圧する程度の暴行・脅迫等、有

形無形の力の行使をさすものと解する」といわれ、神山欣治・労働刑法提要九一頁以下は、暴力の行使は有形力の行使を原則とし、無形力の行使は相手方の反抗を抑圧する程度の高度の脅迫が含まれないとせられる。

(2) ピケッティングについては、野村平爾・日本労働法の形成過程と理論一二〇頁以下に詳しい。

(3) 野村教授は「労働法ノート」四三頁以下で、本判決をピケの流動性の承認であるとして高く評価されるが、浅井教授は前掲書六六頁以下で、本判決は、市民法内の判断であり、労働法的価値判断によるものではないと批判的である。なお、藤木前掲書一三八頁以下参照。

(4) 最高裁に対する警鐘として、これまでに、浅井清信「最高裁論」季労五八号三八頁以下、沼田稻次郎「違憲の『明文』の合法的解釈」季労七二号一〇〇頁以下、同「最高裁に人あらば」労旬五八〇号、梶井常喜「最高裁の労働法感覚」法律事報三七卷一一号等があった。